


Kommentar zu: Urteil 4A_220/2013 vom 30. September 2013
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

De | Fr | It |

# Unternehmenskaufvertrag – Garantie, Zusicherung oder verwandtes Versprechen?

**Autor / Autorin**

Fabian Glässer

Markus Vischer

walderwyss

**Redaktor / Redaktorin**

Christoph Brunner

PETER & PARTNERS ATTORNEYS AT LAW

*Im vorliegenden Fall nimmt das Bundesgericht eine Abgrenzung zwischen Garantie und Zusicherung in Unternehmenskaufverträgen vor, die im Resultat, nicht aber in der Herleitung vollkommen überzeugt.*

[1] Am 1. Februar 2008 unterschrieben D. (Verkäufer) und Z. Holding AG bzw. heute zufolge Fusion, X. AG (Käuferin) einen Aktienkaufvertrag über 100% der Aktien der X. AG. Am Vollzugsdatum wurden Zug um Zug vom gesamten Kaufpreis von CHF 10'950'000 rund CHF 9'450'000 überwiesen und 100% der Aktien auf Z. Holding AG indossiert.

[2] Der Aktienkaufvertrag der Parteien hielt unter Ziffer 4 «Zusicherungen und Garantien des Verkäufers» Folgendes fest:

> «*Sofern nachfolgend kein anderer Zeitrahmen bzw. Zeitpunkt vereinbart wird, garantiert und sichert der Verkäufer der Käuferin bei Unterzeichnung des Vertrages sowie per Vollzugstag zu, dass:*
>
> *[...]*
>
> *(xvi) die AG zum Zeitpunkt des Vollzugs des Kaufvertrages über einen Bestellvorrat von mindestens CHF 24'000'000 verfügt, welcher in der Periode bis 18 Monate nach der Unterzeichnung dieses Vertrages ertragswirksam wird».*

[3] Innert eines Jahres nach dem Vollzugsdatum sah sich die Käuferin durch das Verhalten des Verkäufers getäuscht und stellte eine Forderungsklage gegen den Verkäufer im Umfang von CHF 8'000'000. Das Bezirksgericht Zürich hiess die Klage mit Urteil vom 14. Juni 2012 im Betrag von CHF 1'849'557 nebst 5% Zins seit 2. August 2010 gut und sah die Rechtsgrundlage für den Anspruch im Wesentlichen in der erwähnten Ziffer 4.

[4] Der Verkäufer legte gegen das Urteil des Bezirksgerichts beim Obergericht Berufung ein. Das Obergericht reduzierte die Forderung betreffend dem Hauptstreitpunkt von CHF 1'926'342 auf CHF 1'717'028. Es sprach dem Käufer, unter Berücksichtigung von zwei Verrechnungspositionen, einen Betrag von CHF 1'392'018 zu.

[5] Gegen diesen Entscheid gelangte der Verkäufer mittels Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht.

[6] Das Bundesgericht hielt fest, dass eine Garantie eines Verkäufers für die Kaufsache verschiedene Bedeutungen haben kann. Sie könne insbesondere eine Zusicherung i.S.v. Art. 197 OR darstellen, bei der bestimmte tatsächliche oder rechtliche Eigenschaften der Kaufsache garantiert werden. Diese müssten grundsätzlich im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs vorhanden sein. Würden diese Eigenschaften auf Zeit zugesichert, so werde von Haltbarkeits- oder Zuverlässigkeitsgarantien gesprochen. Solche auf die Zukunft gerichtete Zusicherungen würden als unselbständige Garantien bezeichnet, wenn sie von den Eigenschaften der Sache abhängen. Demgegenüber liege ein selbständiger Garantievertrag i.S.v. Art. 111 OR vor, wenn der Verkäufer einen künftigen Erfolg verspricht, der über die vertragsgemässe Beschaffenheit der Kaufsache hinausgeht, weil er wesentlich noch von anderen künftigen Faktoren abhängt, die – wie z.B. der Konjunkturentwicklung – von den Sacheigenschaften unabhängig sind und ausserhalb der Einflussmöglichkeiten des Verkäufers liegen.

[7] In seiner Auslegung kam das Bundesgericht zum Schluss, dass der Wortlaut hinreichend klar sei. Die streitgegenständliche Vertragsklausel müsse so verstanden werden, dass sich der Bestellungsvorrat in der definierten Zeitperiode von 18 Monaten auf den Ertrag tatsächlich auswirke. Der Nebensatz, der die Formulierung «ertragswirksam wird» beinhaltet, sichere nicht eine bestimmte Eigenschaft im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu, sondern umschreibe etwas Künftiges. Der Wortlaut spreche daher für eine selbständige Garantie. Dieser Auslegung könne nicht entgegenstehen, dass eine solche Interpretation den Interessen des Verkäufers zuwider laufe. Ebenfalls unerheblich sei, dass die Parteien in der nächsten Ziffer im Aktienkaufvertrag eine Rechtsfolgeordnung unter dem Titel «Folgen von Verletzungen von Garantien und Gewährleistungen durch den Verkäufer» vereinbart haben. In dieser Klausel modifizierten die Parteien die gesetzlichen Rechtsfolgen bei Mängeln der Kaufsache und passten die gesetzlichen Gewährleistungsregeln an. Gemäss Vorbringungen des Verkäufers vereinbarten die Parteien insbesondere keine Kausalhaftung für künftigen Ertrag. Das Bundesgericht anerkannte, dass die abschliessende Regelung der Rechtsfolgen und die Modifikation der gesetzlichen Gewährleistungsregeln zwar für das Vorliegen einer Zusicherung in der strittigen Klausel spreche, der Konnex zwischen den beiden Klauseln sei jedoch nicht zwingend gegeben. Aufgrund der systematischen Auslegung allein könne daher nicht vom Wortlaut der strittigen Klausel abgewichen werden.

[8] Zusammenfassend ergebe sich, dass die Parteien mit der streitgegenständlichen Klausel eine selbstständige Garantie vereinbart hätten. Der Verkäufer habe damit zugesichert, dass ein Bestellvorrat von CHF 24 Mio. bestehe, und garantiert, dass der Bestellvorrat innerhalb von 18 Monaten nach Vertragsabschluss ertragswirksam werde.

[9] Das Bundesgericht wies die Beschwerde von D. ab, soweit überhaupt darauf eingetreten wurde.

**Kurzkommentar**

[10] In vielen Kaufverträgen und insbesondere auch in vielen Unternehmenskaufverträgen – wie auch im vorliegenden Fall – wird nicht klar zwischen Garantien und Gewährleistungen unterschieden. Ein Grund dafür ist sicher, dass in den englischen Vorlagen auch zwei Begriffe gebraucht werden, nämlich *representations* und *warranties*. Ein weiterer Grund für die mangelnde Unterscheidung beider Begriffe ist, dass dogmatisch die Abgrenzung zwischen Gewährleistungen und Garantien nicht klar ist und es überschneidende Einsatzbereiche beider Instrumente gibt. In Kürze kann Folgendes festgehalten werden (zum Ganzen Markus Vischer, Garantien und verwandte Versprechen wie Gewährleistungen, indemnities und covenants in Unternehmenskaufverträgen, SJZ 2013, 325 ff.):

1. Garantien sind in Art. 111 OR geregelt.
2. Garantien kommen als umfassendes Sicherungsinstrument traditionell in einem Dreiparteienverhältnis als sogenannte bürgschaftsähnliche Garantien vor. Dabei sichert die bürgschaftsähnliche Garantie den Promissar gegen ein irgendwie geartetes Risiko ab. Nach hier vertretener, aber umstrittener Auffassung spielt es keine Rolle, ob der Nichteintritt des Risikos vom Willen des Promittenten, vom Willen des Promissars, vom Willen eines Dritten oder vom Zufall abhängt (zum Ganzen Markus Vischer, a.a.O., Art. 326; gl.M. Georges Scyboz, Garantievertrag und Bürgschaft, in: Schweizerisches Privatrecht VII/2, hrsg. Max Gutzwiller/Hans Hinderling/Arthur Meier-Hayoz/Hans Merz/Paul Piotet/Roger Secrétan/Werner von Steiger/Frank Vischer, Basel/Stuttgart 1979, 328; a.M. BK-Weber, Art. 111 OR N 132 je m.w.H.).
3. Garantien kommen aber, wie im vorliegenden Fall, auch in einem Zweiparteienverhältnis als sogenannte reine Garantien vor. Diese Erweiterung des Begriffs der Garantie erlaubt es, Garantien für die Mängelhaftung im Kaufrecht einzusetzen.
4. Garantieren reine Garantien Eigenschaften der Kaufsache in einem bestimmten Zeitpunkt oder für einen bestimmten Zeitraum, werden sie Beschaffenheitsgarantien genannt. Entgegen dem Bundesgericht im konkreten Entscheid (E. 4.3.1) spielt es keine Rolle, ob die garantierten Eigenschaften «ausserhalb der Einflussmöglichkeiten» des Promittenten liegen (siehe Ausführungen zu Ziff. 2 oben).
5. Sichern reine Garantien keine Eigenschaften der Kaufsache, sondern einen zukünftigen Erfolg unabhängig von den Eigenschaften der Kaufsache, handelt es sich um «Nichtbeschaffenheitsgarantien». Erneut spielt es nach umstrittener Auffassung keine Rolle, ob der garantierte zukünftige Erfolg «ausserhalb der Einflussmöglichkeiten» des Promittenten liegt.
6. (Sach-)Gewährleistungen sind in Art. 197 ff. OR geregelt und sichern wie Beschaffenheitsgarantien Eigenschaften der Kaufsache. Entgegen dem Bundesgericht im vorliegenden Entscheid (E. 4.3.1) ist es nicht zwingend, dass diese Eigenschaften im Zeitpunkt des Gefahrübergangs oder für eine bestimmte Dauer danach vorhanden sind, da es sich beim Gewährleistungsrecht um dispositives Recht (BSK OR I-Honsell, Art. 199 OR N 1) handelt. Sachgewährleistungen können deshalb wie Beschaffenheitsgarantien Eigenschaften einer bestimmten Kaufsache in einem bestimmten Zeitpunkt (im, aber auch vor oder nach dem Gefahrenübergang) oder für eine bestimmte Dauer sichern (Markus Vischer, a.a.O., Art. 328, m.w.H.).
7. Sachgewährleistungen, die Eigenschaften der Kaufsache für eine bestimmte Dauer nach dem Zeitpunkt des Gefahrübergangs sichern, nennt das Bundesgericht etwas verwirrend «Haltbarkeits- oder Zuverlässigkeitsgarantien» und bezeichnet sie als «unselbstständige Garantien» (E. 4.3.1). Entgegen dem Bundesgericht sind aber «Haltbarkeits- bzw. Zuverlässigkeitsgarantien» nicht notwendigerweise Sachgewährleistungen, sondern können auch Garantien sein (Markus Vischer, a.a.O., Art. 329 f., m.w.H.).
8. Art. 111 OR und Art. 197 ff. OR stellen weitgehend dispositives Recht dar. Eine wesentliche Ausnahme stellt allerdings das Verjährungsrecht dar. Nach der bundesgerichtlichen Praxis ist bei Garantien eine Verkürzung der 10-jährigen Verjährungsfrist nicht möglich (BGE 132 III 285, E.2). In der Schweiz wird deshalb in Unternehmenskaufverträgen primär mit (modifizierten) Sachgewährleistungen gearbeitet, sofern es um die Zusicherungen von Eigenschaften der Kaufsache geht. Da Sachgewährleistungen in diesem Bereich gleich wie Beschaffenheitsgarantien einsetzbar sind, besteht keine Notwendigkeit, mit Beschaffenheitsgarantien zu arbeiten. Wichtig ist, dass man mit den Sachgewährleistungen sauber arbeitet, also z.B. das Verschulden des Verkäufers als Haftungsvoraussetzung für einen Schadenersatzanspruch des Käufers standardmässig wegbedingt. Diese Wegbedingung ist insbesondere für die Geltendmachung von Mangelfolgeschaden (Art. 208 Abs. 3 OR, siehe BSK OR I-Honsell, Art. 208 OR N 7 ff.) und Schadenersatz aufgrund von eigenem Verhalten des Verkäufers (i.S.v. Art. 97 OR) relevant, da das Gesetz in diesen Fällen standardmässig eine Verschuldenshaftung annimmt (und keine verschuldensunabhängige Erfolgshaftung wie sonst bei Garantien und Gewährleistungen gemäss Gesetzeskonzeption). Garantien sollten entsprechend in Unternehmenskaufverträgen nur als «Nichtbeschaffenheitsgarantien», also bei Garantien eines zukünftigen Erfolgs, eingesetzt werden (Markus Vischer, a.a.O., Art. 329 f.).
9. Im vorliegenden Fall ist Folgendes hervorzuheben: Die Parteien wollten, dass der Verkäufer die Verantwortung dafür übernimmt, dass in einem bestimmten Zeitpunkt ein bestimmter Bestellvorrat vorhanden ist und darüber hinaus, dass sich dieser innert eines bestimmten Zeitraums ertragswirksam

auswirkt. Damit hat der Verkäufer eine Erfolgsverantwortung übernommen, bei der er zu behaften ist. Diese Erfolgshaftung ist sicher unter einer «Nichtbeschaffenheitsgarantie» konstruierbar, wie das Bundesgerichts dies im konkreten Fall tut, wenn man den garantierten Erfolg von der garantierten Eigenschaft des Bestellvorrats trennt und den garantierten Erfolg als von einer Eigenschaft unabhängig ansieht. Sie ist aber (nach hier vertretener Ansicht mit besserem Recht) auch als Beschaffenheitsgarantie und auch als Sachgewährleistung konstruierbar, wenn man den Erfolg lediglich als blosse weitere Manifestation der garantierten bzw. zugesicherten Eigenschaft und damit der Eigenschaft untergeordnet bzw. von der Eigenschaft abhängig betrachtet.

10. Im vorliegenden Fall war es möglicherweise so, dass die Parteien nicht wie erwähnt (Ziff. 8) das Verschulden des Verkäufers als Haftungsvoraussetzung für einen Schadenersatzanspruch des Käufers wegbedungen hatten und das Bundesgericht deshalb den Weg über die «Nichtbeschaffenheitsgarantie» beschritt (siehe E. 5.1, wo sich der Verkäufer auf die Exkulpation nach Art. 97 OR beruft). Denn bei solchen «Nichtbeschaffenheitsgarantien» ist das Verschulden des Promittenten (bzw. Garantieschuldners, im vorliegenden Fall des Verkäufers) auch bei Nichtwegbedingung für die Beurteilung eines möglichen Schadenersatzanspruchs irrelevant, wie das Bundesgericht treffend festhält (E. 5.2).
11. Entsprechend überzeugt das Urteil im Ergebnis, nicht jedoch in jeder Hinsicht in der dogmatischen Herleitung. Allerdings fällt die definitive Beurteilung schwer, weil im besprochenen Entscheid keine näheren Angaben zum Inhalt von Ziff. 5 des Aktienkaufvertrags («Folgen von Verletzungen von Garantien und Gewährleistungen durch den Verkäufer») gemacht wurden.

**Zitiervorschlag:** Fabian Glässer / Markus Vischer, Unternehmenskaufvertrag – Garantie, Zusicherung oder verwandtes Versprechen?, in: dRSK, publiziert am 27. Juni 2014

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw




**Weblaw AG** | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch